|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 322/1993 |
| Fecha | de 25 de octubre de 1993 |
| Sala | Sección Primera |
| Magistrados | Don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, don Fernando García-Mon y González-Regueral y don Rafael de Mendizábal Allende. |
| Núm. de registro | 2529-1993 |
| Asunto | Recurso de amparo 2.529/1993 |
| Fallo | Por todo lo anterior, la Sección acuerda la inadmisión del presente recurso de amparo. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Con fecha 17 de agosto de 1989 tuvo entrada en el Juzgado de Instrucción de Gernika escrito de querella criminal por presuntos delitos de injurias y calumnias, por la representación procesal de don Enrique Agorria Ansotegui, contra don Jesús Caminos Marcet, incoándose, diligencias previas núm. 2.657/89.

2. Con fecha 11 de agosto de 1992, de conformidad con lo resuelto por la Audiencia Provincial, el Juzgado de Instrucción de Gernika dictó Auto por el que se incoaba sumario ordinario por los delitos de injurias y calumnias, efectuada por Auto de aclaración de 15 de enero de 1993, conforme a la aclaración solicitada por la acusación particular.

Con fecha 18 de enero de 1993, el Juzgado de Instrucción de Gernika dictó Auto por el que declaraba procesado a don Jesús Caminos Marcet, interponiéndose contra el mismo Auto de reforma y subsidiario de apelación, recayendo, respecto del primero Auto desestimatorio de fecha 26 de febrero de 1993 y, respecto del segundo, recayó Auto de la Sala de la Audiencia Provincial de Bilbao, de fecha 8 de julio de 1993.

El art. 807 L.E.Crim. señala que, una vez reconocido la autoría del escrito en el que se vierten las presuntas injurias o calumnias se dará por terminado el sumario, previo procesamiento del querellado.

El art. 810 L.E.Crim. contempla, como excepción de las normas contenidas en los arts. 807, 808 y 809 L.E.Crim. el que cuando las presuntas injurias o calumnias sean dirigidas contra funcionario público sobre hechos concernientes al ejercicio de sus cargos, el acusado podrá probar la veracidad de sus imputaciones, supuestamente injuriosas, o del hecho criminal que hubiera sido imputado; es decir, contempla la posibilidad de la exceptio veritatis.

Lo cierto es que en las actuaciones existe copia de documentos susceptibles de acreditar la veracidad de los hechos imputados (bien dentro de la figura de injuria, bien de calumnia), habiéndose interesado certificaciones acreditativas de los extremos afectados.

Para el ejercicio de la exceptio veritatis, el art. 810.2 L.E.Crim., establece la necesidad previa para ejercer o plantear la exceptio veritatis, de que el acusador o querellante «determine con toda precisión y claridad los hechos y las circunstancias de la imputación». El acusado o querelleado podrá intentar en cualquier momento, con antelación incluso a que se dicte Auto de procesamiento la exceptio veritatis. Intento que, en todo caso, deberá ir precedido de la determinación con toda precisión y claridad de los hechos y las circunstancias de la imputación, efectuada por la parte querellante, como ya se ha expuesto.

Estando afectado el derecho constitucional de libertad de expresión del art. 20 C.E., en cuanto que el querellado efectuó determinadas manifestaciones cuando era Concejal, perteneciente a la misma candidatura electoral que el querellante, tras un largo y amplio proceso de debate público relativo a los hechos referidos en las manifestaciones del querellado, hechos objeto de estudios y valoraciones por diversos organismos, etc., es evidente que lo cuestionado tiene una relación directa e inmediata con el derecho constitucional indicado, por lo que deberán extremarse, en todo caso, los aspectos favorecedores del querellado, dentro de las normas procesales aplicables, pero dentro, también, de la interpretación más favorable de las mismas para el querellado. Estando afectados también los derechos constitucionales a la presunción de inocencia y a la tutela judicial efectiva, contenidos en el art. 24 C.E., con el mismo resultado de lo expuesto anteriormente.

En definitiva, en ese contexto de Resoluciones judiciales (Auto aclaratorio del de incoación de sumario y Auto de procesamiento) la defensa no pudo ni tan siquiera intentar practicar la exceptio veritatis, por lo que está fuera de lugar, absolutamente, lo expuesto por la Sala en el sentido de considerar que tuvo «tiempo más que suficiente» para hacerlo, pues, no es cierto.

La aportación de documentación anterior por el ahora procesado, tampoco puede tener el efecto que pretende el Auto recurrido, sino, más bien, en todo caso, podrá ser demostrativo del sin sentido que entraña el procesamiento, dictado por el Juzgado de Instrucción y confirmado por la Sala de Apelación por sus legítimas manifestaciones vertidas en el ejercicio de su libertad de expresión y crítica política, ajustada y bien comedidamente ejercida, sobre una materia de la que tenía conocimiento suficiente (dado su cargo de Concejal) y había planteado en varias ocasiones en Pleno Municipal. La documentación aportada, en todo caso, a las diligencias previas (cuando todavía lo eran) no puede, como parece apuntar la Sala de Apelación, venir a sustituir el antejuicio que supone el ejercicio de la exceptio veritatis, evidentemente.

Si se planteara, como también viene a apuntar la Sala de Apelación, que la documentación aportada a las actuaciones habrá sido valorada por el instructor que ha dictado el Auto de procesamiento recurrido, estaremos entrando en el terreno de valorar el derecho que al ejercicio de la crítica política tiene una persona y, en definitiva, de valorar la aplicabilidad del art. 20 C.E.

3. Por providencia de 7 de septiembre de 1993, la Sección acordó conceder un plazo común de diez días al solicitante de amparo y al Ministerio Fiscal para la formulación de alegaciones sobre la posible falta de contenido constitucional de la demanda.

4. En su escrito de alegaciones, el Ministerio Fiscal sostiene que la demanda trata de fundar la interpretación que el recurrente pretende del art. 810 L.E.Crim., más que establecer con precisión los derechos constitucionales que considera vulnerados. Recuerda que el recurso de amparo se orienta a la tutela de vulneración actual de derechos fundamentales, normalmente en procesos ya concluidos, siendo doctrina reiterada del Tribunal Constitucional que el Auto de procesamiento resulta ajeno por su propia naturaleza a su competencia y no es revisable a través del recurso de amparo. No hay violación del derecho a la libertad de expresión al no existir aún condena, lo mismo que ocurre con la referencia al derecho a la presunción de inocencia. Tampoco hay vulneración del derecho a la defensa y la interpretación del art. 810 L.E.Crim. que hace la Sala de apelación es razonable, fundada y no lesiva de derecho fundamental alguno. El recurrente tuvo a lo largo de la instrucción sumarial y tendrá luego en el sumario ocasión procesal de ejercitar su derecho a probar la veracidad de la imputación.

Se interesa la desestimación de la demanda.

5. En su escrito de alegaciones, el solicitante de amparo reitera que se ha infringido su derecho fundamental de libertad de expresión y crítica por cuanto será procesado por determinadas manifestaciones críticas que formuló respecto a la gestión municipal del querellante, a la sazón Alcalde de la localidad de la que es vecino. Queda infringido, además, el derecho de defensa cuando al querellado, por un delito del tipo del que viene siendo acusado, se le impide o restringe de algún modo el plantear la exceptio veritatis previamente a la declaración de procesamiento. También se ha infringido su derecho de defensa al haber prestado declaración en calidad de testigo y no de acusado, existiendo tan sólo otra posterior para recibir la declaración para el Auto de procesamiento. Al no haber trascendido sus manifestaciones de la crítica política no pueden ser objeto de persecución penal.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. La demanda invoca como vulnerados por el Auto dictado por la Sala Segunda de la Audiencia Provincial de Bilbao que confirmaba otro anterior de procesamiento del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Gernika, el derecho a la presunción de inocencia, el derecho a la libertad de expresión y el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión.

No existe violación del derecho a la presunción de inocencia, puesto que, aunque este Tribunal ha admitido que excepcionalmente un Auto de procesamiento podría producir esa vulneración si el órgano judicial dictase su Resolución de modo arbitrario, caprichoso o notoriamente infundado (STC 135/1989), tal no sucede en el presente caso en que el propio recurrente se declara autor de los hechos que se le imputan, aunque formula frente a ellos la excepción de veracidad, lo cual sitúa a la cuestión en la calificación jurídica de los hechos y no en la falta de probabilidad de la imputación de los hechos sobre cuya calificación se discute.

Tampoco existe violación del derecho a la defensa por el hecho de que el órgano judicial haya interpretado el art. 810 L.E.Crim. refiriendo la excepción que establece a la conclusión del sumario y no al Auto de procesamiento, pues ello es una interpretación razonable, en modo alguno arbitraria ni lesiva del derecho fundamental del precepto procesal, cuya interpretación corresponde, de acuerdo con el art. 117.3 C.E. a los órganos judiciales y no a este Tribunal.

2. No existe violación del derecho constitucional de libertad de expresión por cuanto que el recurrente no ha sido condenado, habiendo de recordarse que el recurso de amparo se orienta a la tutela de los derechos fundamentales respecto de vulneraciones reales y ciertas y nunca futuras o posible, y precisamente por ello, para garantizar igualmente el carácter subsidiario del recurso de amparo, sólo excepcionalmente es admisible el examen en amparo de las resoluciones interlocutorias, para asegurar el papel principal y primario que tienen los órganos judiciales ordinarios en la defensa y protección de los derechos fundamentales.

ACUERDA

Por todo lo anterior, la Sección acuerda la inadmisión del presente recurso de amparo.

Madrid, a veinticinco de octubre de mil novecientos noventa y tres.